

De hoge Amsterdamse diender en de presumptie van onschuld

Citation for published version (APA):

Spronken, T. (1997). De hoge Amsterdamse diender en de presumptie van onschuld. *Nederlands Juristenblad*, 72(25), 1128-1130.

Document status and date:

Published: 01/01/1997

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

hoofd wordt gezien dat het bouwen en in stand houden van woonwagendstandplaatsen nimmer grote populariteit bij de gemeentebesturen heeft gekend. Uitsluitend door grote provinciale druk en het zelfs meermalen persoonlijk ingrijpen van de staatssecretaris, is in de loop van de tachtiger en begin negentiger jaren het beleid van kleine woonwagencentra, overigens met grote vertraging, op gang gekomen.

Dit proces is echter nog lang niet voltooid en de behoefte aan standplaatsen is nog steeds zeer aanzienlijk. Gevreesd moet worden dat het effect van de intrekking van dit bovenlokale toezicht ertoe zal leiden dat de animo van gemeentebesturen om standplaatsen te bouwen zal teruglopen. Politiek is het immers nauwelijks interessant terwijl het zowel voor overheid als burgeromwonenden vaak nog beschouwd wordt als een Nimby-probleem.³ De eerste voortekenen zijn er al, zelfs voordat de wet formeel is ingetrokken. Een aantal gemeenten in het land heeft de aanleg van standplaatsen getemporeerd of zelfs volledig stil gelegd. Gelden die via het BWS-budget mede bestemd zijn voor de aanleg van standplaatsen en de bouw van woonwagens worden, in een enkel geval zelfs als het geoormerkt geld betreft, niet meer uitgegeven dan wel ingezet om andere volkshuisvestingsproblemen op te lossen.

Het risico bestaat dat we binnenkort weer terug zijn bij het begin: de Woonwagewet 1968 en haar voorganger de Wet op de Woonwagens en Woonschepen 1918 werden juist in het leven geroepen om het ontbreken van beleid op lokaal niveau een halt toe te roepen en bepaalde centrale sturing daar op te leggen. De slinger is dan weer terug bij af.

M.F.J.N. van Osch
(advocaat te Nijmegen)

1. Ook voor het verplaatsen van een woonwagen is opnieuw een bouwvergunning nodig. Hoe echter in gemoede is vol te houden dat het plaatsen van een woonwagen te beschouwen zou zijn als het bouwen van een bouwvergunningplichtig object blijft één van de raadsels die alleen juristen kunnen bedenken.

2. Mr J.M.H.F. Teunissen in noot onder Afd. Rechtspraak 18 maart 1991, Gemeentestem nr 6945, p. 338.

3. Not in my backyard.

Reacties

DE HOGE AMSTERDAMSE DIENDER EN DE PRESUMPTIE VAN ONSCHULD

In het artikel 'Getuigende dienders en Straatsburgse rechtsbescherming' bespreekt B.E.P. Myjer, plaatsvervangend procureur-generaal in Amsterdam, in NJB 1997/20/p. 883-889 het arrest van het EHRM in de zaak Van Mechelen c.s. tegen Nederland, waarin Nederland andermaal veroordeeld is voor de wijze waarop anonieme getuigenverklaringen voor het bewijs worden gebruikt.

In zijn inleiding schrijft Myjer: 'De uitspraak was een volkomen verrassing. Nadat de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens op 27 februari 1996 met een grote meerderheid (20-8 stemverhouding) had geconcludeerd dat zich in deze zaak geen schending van het EVRM had voorgedaan, was bijna iedereen ervan overtuigd dat ook het EHRM de finale goedkeuring zou geven aan de post-Kostovski-jurisprudentie van de Hoge Raad etc.'

Als noot bij 'iedereen' staat vermeld: 'Tekenend lijkt ook dat geen van de raadslieden van de klagers aanwezig was bij de uitspraak'.

Het zal wel bijzonder zuur zijn geweest voor Myjer en zijn gezelschap (waaronder de P-G's Docters van Leeuwen en Ficq) toen zij op 23 april om 8.30 uur op de voorste rij van de publieke tribune van het EHRM in Straatsburg in plaats van een victorie van Nederland (want daarvoor ga je toch naar een uitspraak!) een veroordeling van de Nederlandse praktijk moesten aanhoren. Kennelijk realiseert Myjer zich niet dat de meeste raadslieden wel wat anders te doen hebben dan ruim 8 uren te reizen, nog afgezien van een overnachting in Straatsburg, om een uitspraak te vernemen, die op het moment dat deze gedaan wordt onmiddellijk integraal op internet verschijnt (voor geïnteresseerden in de hele uitspraak, deze staat opgenomen onder: <http://www.dhcour/coe.fr/eng/vanmeche.html>). De raadslieden konden hun tijd beter gebruiken, namelijk voor het verzoeken van een onmiddellijke invrijheidsstelling. Deze invrijheidsstelling werd pas twee dagen later, toen de kort-ge-

ding dagvaarding al bij de president lag, gerealiseerd, wellicht omdat diegenen die daarover geconsulteerd moesten worden nog in Straatsburg van de schrik aan het bekomen waren. Maar dit is eigenlijk maar flauwe kinne-sinne! Mijn echte verontwaardiging werd pas opgewekt toen ik van de verdere inhoud van de bespreking kennisnam. De toonzetting begint met de opmerking dat het jammer is dat er geen revisie mogelijk is omdat men er dan voor zou kunnen zorgen, dat desbetreffende anonieme politieagenten (vermoad) op de zitting zouden verschijnen en het niet onaannemelijk is dat het alsnog tot een veroordeling zou komen. Ook schadevergoeding voor de 8 jaren detentie ziet Myjer niet zitten en hij eindigt met te stellen dat voor de reeds onherroepelijke zaken waarin de post-Kostovski-jurisprudentie strikt is toegepast, het arrest van het EHRM geen enkele soelaas biedt. Deze stellingen worden niet helder en soms met, aan deze stellingen, tegenstrijdige argumenten onderbouwd. Maar daar gaat het mij niet eens om.

Wat mij treft, is in de eerste plaats de vanzelfsprekende ondertoon van Myjer dat er bij hem kennelijk geen enkele twijfel over bestaat, dat de klagers de overval gepleegd hebben. Ze hebben het gewoon gedaan! En het is jammer dat de vereiste formaliteiten niet in acht zijn genomen. Tot mijn schrik maken ook Schalken en Roze mond zich aan deze vooronderstelling schuldig door in hun bespreking van het arrest in dezelfde aflevering van de NJB te stellen:

'Intussen wordt de prijs van ons rechtssysteem duur betaald: de overheid is in de Oirschotse zaak nu aanzienlijk meer aan schadevergoeding kwijt dan de vier veroordeelden destijds bij hun gewelddadige overval hebben buit gemaakt.' Het komt kennelijk bij niemand op dat het misschien wel eens mogelijk zou zijn dat er hier vier mensen onschuldig 8 jaren in de gevangenis hebben gezeten. Van sommige dag- en weekbladen kan een dergelijk com-

mentaar wel verwacht worden maar van professionals valt me dit toch erg tegen.

In de tweede plaats maakt Myjer zich schuldig aan een minimalistische interpretatie van de gevolgen van de uitspraak, terwijl hij juist door deze 'verrassende' uitspraak eigenlijk beter zou moeten weten.

Presumptie van onschuld

Het uitgangspunt dat een revisieprocedure of een andere procedure in eerste aanleg, waarbij de agenten wel op de zitting zouden zijn gehoord, een veroordeling zou hebben opgeleverd, is voorbarig en in strijd met het ook in ons strafproces gehuldigde beginsel van presumptie van onschuld dat inhoudt dat schuld ook bewezen moet worden. In deze zaak kleefden juist aan het bewijs ernstige gebreken: noch de verdediging noch de zittingsrechter waren in staat gesteld de verklaringen van de agenten op hun betrouwbaarheid te toetsen.

Let wel, het enige bewijs van daderschap was gebaseerd op de herkenning door een of twee agenten van het arrestatieteam van de inzittenden van de vluchtauto, tijdens een wilde achtervolging op een snelweg terwijl het al donker was (het was januari en later dan 18.00 uur). Bovendien had de vluchtauto donker getint glas. Alle vragen van de verdediging die betrekking hadden op de wijze van waarneming van desbetreffende agenten (was de agent brildragend? Wie zat er in de achtervolgende auto naast de agent die de herkenning had gedaan?) werden geweigerd in het kader van het opsporingsbelang. Dat een rechtstreekse ondervraging op de zitting de betrouwbaarheid zou hebben kunnen aantasten is even denkbeeldig als het tegendeel. Dit wordt het beste geïllustreerd aan de hand van de verklaring van een burgergetuige, een zekere Engelen, die bij de politie en de rechter-commissaris verklaard had dat hij verdachte Van Mechelen herkende als de man die met een semi-automatisch geweer op de politie-auto had geschoten, toen die door de overvallers werd opgewacht. De rechter-commissaris verklaarde in zijn proces-verbaal dat Engelen weliswaar moest worden gekenschetst als een simpele, vriendelijke en gediensstige man, maar dat hij zeker niet als ongeloofwaardig op hem was overgekomen. Tijdens de ondervraging ter zitting van het hof bleek echter overduidelijk dat Engelen nooit gezien kon hebben wat hij beweerde

te hebben gezien en dat hij bevriend was met een politieagent die hem had overgehaald in deze zaak te getuigen. Engelen wilde enkel behulpzaam zijn bij het oplossen van dit vreselijke misdrijf. Hij zei nooit te zijn bedreigd. Het hof heeft zijn verklaring niet meer voor het bewijs gebruikt. Stel je voor dat ook Engelen anoniem had kunnen blijven.

Het blijven vasthouden aan de schuld van de klagers, zonder dat het bewijsmateriaal op een daartoe voorgeschreven manier getoetst is, getuigt van een wel bijzondere arrogantie ten opzichte van uitgangspunten die ons strafproces zouden moeten beheersen. Type-rend is ook de geopperde oplossing, dat in het kader van een revisieprocedure 8 jaren na dato, door het horen van desbetreffende agenten, het gebrek in de controle van het bewijsmateriaal in de procedure in eerste instantie wel kan worden gerepareerd. Wat is nog de zin van procedurevoorschriften, die toch ook te maken hebben met de betrouwbaarheid van de bewijsvoering, als alle 'fouten' achteraf nog kunnen worden gertepareerd, ook als je je serieus zou moeten afvragen wat een dergelijke exercitie na 8 jaren nog aan betrouwbaar bewijs zou moeten opleveren.

Het Hollandse minimalisme

Voor de raadslieden kwam de beslissing van het EHRM helemaal niet als een verrassing. Uit de Doorson-zaak had al kunnen worden afgeleid dat de gang van zaken in Van Mechelen e.a. niet door de beugel kon. Doorson werd tot in hoogste instantie veroordeeld voor het dealen in drugs. Voor het bewijs werd gebruik gemaakt van twee anonieme getuigenverklaringen, twee niet-anonieme getuigenverklaringen afgelegd tegenover de politie en een foto van Doorson, behorende tot de set foto's die door de politie ter identificatie aan de getuigen was voorgelegd. Daarnaast werd ook gebruik gemaakt van de verklaring van Doorson ter zitting, dat hij zichzelf op desbetreffende foto herkende. Het EHRM achtte artikel 6 EVRM niet geschonden omdat de anonieme getuigen door de rechter-commissaris waren gehoord *in de aanwezigheid van de raadsman, die alle mogelijke vragen kon stellen* en daarnaast was het bewijs niet in beslissende mate gebaseerd op de anonieme getuigenverklaringen.

Het is wellicht goed hier op te merken, dat in de Straatsburgse procedure

door Doorson niet is geklaagd over de kwaliteit van de ondervragingsmogelijkheden van de raadsman die bij het getuigenverhoor aanwezig kon zijn en wiens vragen door de getuigen zijn beantwoord. Doorson klaagde over het feit dat de anonieme getuigen, in strijd met daartoe gemaakte afspraken, de eerste keer door de rechter-commissaris in afwezigheid van de raadsman waren gehoord en dat er geen directe confrontatie was geweest tussen hem en deze getuigen, waarbij hij zelf hun geloofwaardigheid had kunnen toetsen. Doorson stelde namelijk dat er bij de foto-identificatie sprake moest zijn geweest van een persoonsverwisseling. Het EHRM was echter van mening dat Doorson geen belang had bij een rechtstreekse confrontatie omdat hij zichzelf op de, aan de getuigen getoonde, foto herkende. Het EHRM overwoog in deze zaak echter, dat *ook in het geval* dat de handicaps van de verdediging, zoals in de Doorson-zaak, voldoende zijn gecompenseerd, een bewezenverklaring niet in beslissende mate op anonieme getuigen mag worden gebaseerd.

Het is dan ook onbegrijpelijk hoe Myjer kan stellen dat als de agenten in bijzijn van de raadslieden of onder vermomming op de zitting zouden zijn gehoord, dat de veroordeling dan wel door de Straatsburgse beugel zou kunnen. Het aldus verkregen bewijs zou immers nog steeds in beslissende mate gebaseerd zijn op anonieme getuigenverklaringen.

Ik weet dat de nodige voorzichtigheid vereist is, bij het trekken van algemene conclusies, omdat het EHRM een uitspraak altijd toespitst op de feiten in een zaak. Maar mijns inziens kunnen deze conclusies net zo goed als volgt luiden:

1. Politieagenten mogen gelet op hun bijzondere positie en banden met de vervolgende instanties niet anoniem getuigen, behalve in zeer exceptionele gevallen waarin de overheid zal moeten motiveren waarom er van dergelijke bijzondere omstandigheden sprake is.
2. Het opsporingsbelang of de ernst van het strafbare feit zijn nooit op zichzelf afdoende redenen politieagenten anoniem te horen.
3. Volgens de procedure van artikel 226d Sv kan de rechter-commissaris in geval van een bedreigde getuige bepalen dat de verdachte of diens raadsman, danwel beiden, het verhoor van de anonieme getuige niet mogen bijwonen. In dat geval kan worden vol-

staan met het stellen van vragen via telecommunicatie of het opgeven van schriftelijke vragen door de verdediging. Deze procedure wordt door het EHRM niet beschouwd als een gepast alternatief voor een rechtstreeks ondervragingsrecht van de verdediging: de raadsman moet in ieder geval in de gelegenheid worden gesteld het verhoor bij te wonen, zoals ook in de Doorson-zaak het geval was. Het EHRM stelt immers dat de verdediging in de gelegenheid moet worden gesteld zich een *eigen* oordeel van het gedrag en de betrouwbaarheid van de getuige te vormen.

Het is aannemelijk dat deze overweging van het EHRM op zichzelf staat en zowel geldt voor politieagenten als burgergetuigen. Geconcludeerd kan worden dat de rechter-commissaris, middels zijn eigen betrouwbaarheidsoordeel, niet de handicap van de verdediging, die zich geen eigen oordeel kan vormen van de betrouwbaarheid van de getuige, kan compenseren. Vreemd is dan ook de conclusie van Myjer dat de door het EHRM gestelde eisen alleen betrekking zouden hebben op politieagenten. Ook in gevallen waarin het gelegitimeerd is dat *hetzij burgers* dan wel opsporingsambtenaren anoniem getuigen, moet een directe confrontatie tussen de getuige en de verdachte en/of diens raadsman plaats vinden. De beperkingen op dit ondervragingsrecht mogen niet verder gaan dan het bieden van beperkte anonimiteit.

4. Ook als de verdediging een adequate mogelijkheid heeft gehad de anonieme getuigenverklaring te toetsen, dan mag een veroordeling nog niet in beslissende mate gebaseerd zijn op anoniem getuigenbewijs.

Het feit dat het EHRM constateert dat er wellicht meer bewijs aanwezig was, maar dat het bewijs van ouderschap enkel op anoniem bewijs steunt, heeft consequenties voor de uitleg die aan artikel 344a Sv moet worden gegeven. Artikel 344a Sv luidt:

■ 'Het bewijs dat de verdachte het telastgelegde feit heeft begaan, kan door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen op grond van verklaringen van bedreigde getuigen of schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van personen wier identiteit niet blijkt.' ■

Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat als eenmaal de procedure van artikel 226a-e is gevolgd, ander

substantieel bewijs niet nodig wordt geacht, omdat de verdediging in een eerder stadium dan het onderzoek ter terechtzitting de kans op tegenspraak is geboden en in dat opzicht voldoende compensatie heeft plaatsgevonden (MvA, TK 1992-1993, 22 483, nr 6, p. 17/18).

Het EHRM laat er in deze uitspraak geen twijfel over bestaan dat met 'to a decisive extent' bedoeld wordt dat ten aanzien van het bewijs van ouderschap – in enge betekenis, namelijk heeft deze verdachte het strafbare feit begaan – ander *substantieel* bewijs voorhanden moet zijn.

Tot slot

Indien in andere zaken die inmiddels in kracht van gewijsde zijn gegaan het bewijs in beslissende mate gebaseerd is op anonieme getuigenverklaringen, ook al zijn deze tot stand gekomen volgens de regels van artikel 226a-e, en bij de ondervraging noch de verdachte noch de raadsman lijfelijk aanwezig is geweest of in voldoende mate vragen heeft kunnen stellen, dan biedt de zaak van Van Mechelen c.s. in combinatie met de Doorson-zaak zeker soelaas. Door de Hoge Raad is naar aanleiding van de Kostovski-zaak uitgemerkt dat indien een uitspraak van het EHRM, waarmee de strafrechter bij zijn beslissing geen rekening heeft kunnen houden, noopt tot de slotsom dat er in een zaak geen eerlijke behandeling in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM heeft plaatsgevonden, het 'gesloten systeem van rechtsmiddelen' dient te worden doorbroken. In een dergelijk geval dient, ook indien de nationale uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan en daartegen geen rechtsmiddel meer openstaat, een onverkorte tenuitvoerlegging van de beslissing niet meer als krachtens een wettelijk stelsel toegelaten te worden beschouwd (HR 1 februari 1991, NJ 1991, 413).

De verontwaardigde reacties in de media naar aanleiding van uitspraken als de onderhavige worden mede gevoed door een eenzijdige voorlichting van de zijde van het Openbaar Ministerie, waarvan de toonzetting van Myjer een voorbeeld is. Zaken worden gepresenteerd als zou er een overstelpende hoeveelheid belastend bewijs zijn. De verdediging krijgt vrijwel nooit de gelegenheid hier in de publiciteit iets tegen in te brengen, althans voor de media is hun standpunt oninteressant.

Als dan een rechterlijke instantie tot het oordeel komt dat een bewezenver-

klaring niet haalbaar is, reageert het publiek verontwaardigd: hoe is dat mogelijk met zoveel bewijs. De conclusie is dat de strafrechtspleging gefaald heeft. Voor hoe de vork werkelijk in de steel zit heeft niemand belangstelling. Het is schokkend te zien dat ook de professionele deelnemers aan het debat door dit mechanisme geïnfecteerd worden.

Taru Spronken

(advocaat te Maastricht en raadsvrouw van Van Mechelen en W. Venerius)

NASCHRIFT

1. Er zal iets dieps zitten achter de aanduiding 'hoge Amsterdamse diender'.
2. De raadvrouw van (twee) klagers is verontwaardigd over mijn 'vanzelfsprekende ondertoon' dat klagers de overval hebben gepleegd. Dat is jammer. Ik ben van oordeel dat ik de onschuldspresumptie vrij hoog heb gehouden door slechts aan te geven dat er geen sprake is geweest van onvoldoende verdenking of van het ontbreken van gronden voor de voorlopige hechtenis. Daarnaast heb ik opgemerkt dat, als na de uitspraak van het EHRM in ons wetboek van strafvordering een revisieprocedure zou hebben opengestaan, het 'niet onaannemelijk (is) dat dan alsnog, met inachtneming van die ene overweging in het arrest van het EHRM, tot bevestiging van de veroordeling zou zijn gekomen.'

Natuurlijk bestaat de mogelijkheid dat in zo'n procedure nieuwe ontlastende feiten of omstandigheden naar voren kunnen komen. Mijn stelling is echter dat als tenminste een of meer dienders die Van Mechelen c.s. als inzittenden van de vluchtauto zeggen te hebben herkend dat thans ook conform de aangescherpte norm in de Straatsburgse jurisprudentie zouden verklaren, de geconstateerde procedurele feiten in elk geval naar Straatsburgse normen voldoende zouden zijn rechtgetrokken. Indertijd was het aanwezige bewijsmateriaal voor rechtbank en hof voldoende overtuigend. Getuigt het nu werkelijk van een 'bijzondere arrogantie ten opzichte van de uitgangspunten die ons strafproces zouden moeten beheersen' om niet onaannemelijk te achten dat een thans niet onder anonimiteit afgelegde verklaring dezelfde 'gezichtspunten' zou